

判例研究

有価証券報告書の虚偽記載とリスク管理体制 構築義務違反に関する会社の不法行為責任 —日本システム技術事件 (最判平成 21 年 7 月 9 日判時 2055 号 147 頁)

山 本 将 成

目次

- 第 1 章 請求の概要
- 第 2 章 事実関係
- 第 3 章 第一審、控訴審の判断
- 第 4 章 本判決 (最判平成 21 年 7 月 9 日判時 2055 号 147 頁)
- 第 5 章 研究
 - 第 1 節 内部統制システム構築義務
 - (1) 学説
 - (2) 裁判例
 - (3) 内部統制システム構築義務とそれを運用する義務
 - 第 2 節 本判決の判断枠組みについての分析
 - (1) 「通常想定される・・・不正行為を防止し得る程度の管理体制」
 - (2) 「不正行為の発生を予見すべきであったという特別な事情」
 - (3) 内部統制システムを運用する義務
 - 第 3 節 第一審、控訴審との比較をふまえた本判決の妥当性
 - (1) 内部統制システム構築義務に関して
 - (2) 内部統制システムを運用する義務に関して
 - 第 4 節 内部統制システム構築義務と不法行為責任
- 第 6 章 結語

第1章 請求の概要

本件は、Y社（被告、控訴人、上告人）の用人ららが営業成績を上げる目的で架空売上げを計上したため、有価証券報告書に虚偽の記載がなされ、当該不正行為および当該不実記載が公表された結果、株価が下落したことに関し、Y社の株式をその公表前に取得したX（原告、被控訴人、被上告人）が、Y社の代表取締役Aに不正行為を防止するためのリスク管理体制の構築を怠った過失があり、その結果Xは損害を被ったなどと主張して、Y社に対し、不法行為（会社法350条¹⁾）に基づく損害賠償請求を行った事案（本人訴訟）である。

第2章 事実関係

(1) 当事者等

Xは、平成16年9月13日および14日に、Y社の株式を合計600株、一株当たり1215円で取得した（後述の通り、本件の不正行為の公表後に

1) Xは、平成17年改正前商法261条3項、78条2項により準用される平成18年改正前民法44条1項（現、一般社団法人及び一般財団法人に関する法律78条も参照）に基づき損害賠償請求を行ったが、最高裁にて会社法附則（平成17年）2項により、会社法350条が適用されるものとされた。

なお、平成16年証券取引法改正により、証券取引法（現、金融商品取引法）21条の2が制定され、有価証券報告書等の開示書類につき虚偽記載等をした場合の提出者の責任に関する規定が定められた。同条は、平成16年12月1日以前に提出された有価証券報告書については適用されないため、本件においては適用されないが、現在では同条により代表取締役の行為を問題とせずに提出者の責任を追及することが可能である。弥永真生「判批」ジュリ1385号60-61頁（2009）。

また、同条では損害額について推定規定（金融商品取引法21条の2第3項）が設けられている（最判平成24年3月13日民集66巻5号1957頁も参照）。なお、同条における責任は、無過失責任とされていたが、平成26年金融商品取引法改正により、提出者側に証明責任の転換された過失責任とされた（金融商品取引法21条の2第1項、2項）。齊藤将彦＝齊藤哲「金融商品取引法等の一部を改正する法律の概要」商事2038号25頁（2014）参照。

もっとも、消滅時効および除斥期間（金融商品取引法21条の3）や賠償額の上限（金融商品取引法21条の2第1項、19条1項）との関係における限界や、適時開示における虚偽記載の場面を想定すると、開示書類の虚偽記載等の場面において、会社法350条の適用の意義がなくなったわけではない。高橋陽一「判批」商事1993号58頁（2013）、酒井太郎「判批」判評617号34頁（2010）、石塚洋之＝木内敬「企業情報の開示責任と開示に関する内部統制 [上]」商事1889号23-24頁（2010）。

また、千手崇史「判批」九法103号20頁以下（2011）参照。

有価証券報告書の虚偽記載とリスク管理体制構築義務違反に関する会社の不法行為責任（山本

Y社の株式をすべて売却した）。

Y社は、ソフトウェアの開発および販売等を業とする株式会社であり、平成15年2月に東証第2部に上場した。Aは、Y社設立以来、Y社の代表取締役の地位にある者である。

(2) Y社の組織体制等

Y社の事業は、ソフトウェア事業とパッケージ事業に大別される。このうち、パッケージ事業本部にはGAKUEN事業部が設置されている。

GAKUEN事業部には、営業部のほか、注文書や検収書の形式面の確認を担当するBM課（ビジネスマネージメント課）および事務ソフトの稼働の確認を担当するCR部（カスタマーリレーション部）が設置されていた。平成12年4月、BはGAKUEN事業部の部長に就任し、当時営業部の部長も兼務していた。

(3) パッケージ事業における事務手続

Y社におけるパッケージ事業は、Y社が、顧客である販売会社に事務ソフト等の製品を販売し、販売会社がエンドユーザーである大学等にさらにこれを販売するというものである。

まず、GAKUEN事業部の営業担当者が販売会社と交渉をし、合意に至れば、販売会社が営業担当者に注文書を交付する。営業担当者は、注文書をBM課に送付し、BM課は受注処理を行ったうえで、営業担当者を通じて販売会社に検収を依頼する(①)。

次に、CR部の担当者が、販売会社の担当者および大学の関係者とともに、納品された事務ソフトの検収作業を行う(②)。

その後、BM課は、販売会社から検収書を受領した上、売上処理を行い、財務部に売上報告を行う。財務部は、BM課から受領した注文書、検収書等を確認し、これを売上げとして計上する(③)。

これに加え、財務部は、毎年9月の中間期末時点で、売掛金残高確認書の用紙を販売会社に郵送し、確認の上返送するよう求めていた。また、毎年3月の期末時点には、監査法人も、売掛金残高確認書の用紙を販売会社に郵送し、確認の上返送するよう求めていた(④)。さらに、財務部は、回収予定日を過ぎた債権につき、GAKUEN事業部から売掛金滞留残高報

告書を提出させていた(⑤)。

(4) 本件における不正行為

Bは、平成12年9月以降、GAKUEN事業部の営業担当者数名に対し、正式な注文が来ていない段階で注文書を偽造するなどして実際注文があったかのように装い、売上として架空計上する扱い(以下、「本件不正行為」という)をするよう指示した。

まず、営業担当者らは、偽造印を用いて販売会社名義の注文書を偽造し、BM課に送付した。BM課では、偽造に気付かず受注処理を行って検収依頼書を作成し販売担当者らに交付した(①)。

しかし、この検収依頼書は販売会社に渡ることなく、営業担当者らによって検収済みと偽造され、BM課に返送された。実際に、CR部による検収もされていなかった(②)が、Bおよび営業担当者らは、納品および稼働確認がなされているかのような資料を作成した。

BM課は、検収書の偽造に気付かず、売上処理を行い、財務部に売上げの報告をした。財務部は、偽造された注文書および検収書に基づき売上げを計上した(③)。

これに加え、上記の財務部や監査法人による売掛金残高確認書の送付に関しても、営業担当者らは、Bの指示のもと、販売会社の担当者に対し、Y社等から封書が郵送される可能性はあるが、送付ミスであり、引き取りに行くまで開封しないで持っていてほしいとの旨を伝え、これを販売会社から回収した上、販売会社の偽造印を押捺するなどして偽装し、財務部または監査法人に送付していた。これを受け、財務部および監査法人は、架空売上げによる債権を正常債権と認識していた(④)。

Bらは、当初は契約に至る可能性が高い案件のみを本件不正行為の対象としていたが、次第に可能性が低い案件についても手を付けざるを得なくなり、売掛金の滞留残高は増大していった。

財務部は、回収予定日を過ぎた債権につき、GAKUEN事業部から売掛金滞留残高報告書を提出させていた。大学向け事務ソフトの売掛金債権の回収について、事務ソフトのパッケージを単品として採用する場合には、検収から2か月ないし3か月程度で売掛金は回収されていたが、大学が複数のパッケージを採用する場合等には、回収まで1年半程度かかることが

有価証券報告書の虚偽記載とリスク管理体制構築義務違反に関する会社の不法行為責任（山本）
あった。一方で、2年間以上回収されないものは例外的であったが、本件不正行為にかかわる売掛金債権には、2年間以上経過しても未回収のものが生じていた。Bらは、回収遅延の理由として、大学においてシステム全体の稼働が延期されたことや、大学における予算獲得の失敗および大学は単年度予算主義であるため支払いが期末に集中する傾向が強いことなどをあげていた。財務部は、これを合理的なものと考え、直接販売会社に照会等をすることはしなかった（⑤'）。また、監査法人も、平成16年3月期までのY社の財務諸表等につき適正であるとの意見を表明していた。

（5）本件不正行為の発覚等

Y社は、監査法人から、売掛金残高の早期回収が必要である旨の指摘を受け、Aが販売会社と売掛金残高について話をしたところ、認識に相違があることが明らかとなり、平成16年12月ころ、本件不正行為が発覚した²⁾。

平成17年2月10日、Y社は本件不正行為等を公表した。東証は、Y社より有価証券報告書を訂正する旨の報告を受け、Y社の株式を監理ポストに割り当てた。その翌日の同月11日、これらの事実が新聞報道された結果、Y社の株価は、同月10日の終値が1270円であったのが、翌営業日である同月14日以降ストップ安となる状況が続いた後、同月17日には終値が570円となった。

これを受けて、Xは、平成17年2月18日にY社の株式すべてを一株510円で売却した上、Y社に対し、不法行為に基づく損害賠償請求を行った。

第3章 第一審、控訴審の判断

第一審（東京地判平成19年11月26日判時1198号141頁）は、内部統制システム構築義務に関し、GAKUEN事業部は幅広い業務を分掌しており、BM課およびCR部が同事業部に直属するなど、元事業部長ら同事業部の上層部が企図すれば、容易に本件不正行為を行い得るリスクが内在しており、そのリスクを予見することが可能であったにもかかわらず、組織

2) なお、BはY社を懲戒解雇され、有印私文書偽造・同行使の罪で起訴され、有罪判決を受けた。

体制や本件事務手続を改変するなどして当該リスクを排除ないし低減させる対策を講じることをせず、適切なリスク管理体制を構築すべき義務を怠った旨判示した。また、内部統制システムを機能させる義務に関し、長期間未回収の売掛金債権について、財務部が販売会社に売掛金債権の存在や遅延理由を確認すべきであったにもかかわらず、財務部はこれらの措置を採ることを怠り、その結果本件不正行為の発覚が遅れたものであり、このことは被告代表者が財務部に適切な措置を採らせることを怠り、財務部によるリスク管理体制を機能させていなかったことを意味する旨判示した。このように述べ、Xの主張する損害額は減額したものの、Y社の責任を認めた（一部認容）。

控訴審（東京高判平成20年6月19日金判1321号42頁）も、基本的には同様の理由から、Y社の責任を認めた（控訴棄却）。これを受け、Y社（控訴人）は上告した。

第4章 本判決（最判平成21年7月9日判時2055号147頁）

「本件不正行為当時、Y社は、①職務分掌規定等を定めて事業部門と財務部門を分離し、②GAKUEN事業部について、営業部とは別に注文書や検収書の形式面の確認を担当するBM課及びソフトの稼働確認を担当するCR部を設置し、それらのチェックを経て財務部に売上報告がされる体制を整え、③監査法人との間で監査契約を締結し、当該監査法人及びY社の財務部が、それぞれ定期的に、販売会社あてに売掛金残高確認書の用紙を郵送し、その返送を受ける方法で売掛金残高を確認することとしていたというのであるから、Y社は、通常想定される架空売上げの計上等の不正行為を防止し得る程度の管理体制は整えていたものといえる。そして、本件不正行為は、GAKUEN事業部の部長がその部下である営業担当者数名と共謀して、販売会社の偽造印を用いて注文書等を偽造し、BM課の担当者を欺いて財務部に架空の売上報告をさせたというもので、営業社員らが言葉巧みに販売会社の担当者を欺いて、監査法人及び財務部が販売会社あてに郵送した売掛金残高確認書の用紙を未開封のまま回収し、金額を記入して偽造印を押捺した同用紙を監査法人又は財務部に送付し、見掛け上はY社の売掛金額と販売会社の買掛金額が一致するように

有価証券報告書の虚偽記載とリスク管理体制構築義務違反に関する会社の不法行為責任（山本）
巧妙に偽装するという、通常容易に想定し難い方法によるものであったと
いうことができる。」

「また、本件以前に同様の手法による不正行為が行われたことがあった
など、Y社の代表取締役であるAにおいて本件不正行為の発生を予見す
べきであったという特別な事情も見当たらない。」

「さらに、前記事実関係によれば、売掛金債権の回収遅延につきBらが
挙げていた理由は合理的なもので、販売会社との間で過去に紛争が生じた
ことがなく、監査法人もY社の財務諸表につき適正であるとの意見を表
明していたというのであるから、財務部が、Bらによる巧妙な偽装工作の
結果、販売会社から適正な売掛金残高確認書を受領しているものと認識し、
直接販売会社に売掛金債権の存在等を確認しなかったとしても、財務部
におけるリスク管理体制が機能していなかったということとはできない。」

「以上によれば、Y社の代表取締役であるAに、Bらによる本件不正行
為を防止するためのリスク管理体制を構築すべき義務に違反した過失があ
るということはできない。」

第5章 研究

本件は、代表取締役の内部統制システム（リスク管理体制）構築義務³⁾
およびそれを運用する（機能させる）義務（会社法施行規則118条2号参
照⁴⁾）⁵⁾について判断がなされた初めての最高裁判決である⁶⁾。したがって、

3) 本判決では、「リスク管理体制」という語が用いられているが、これは「内部
統制システム」と同義のものとする（大阪地判平成12年9月20日判時1721
号3頁参照）。

4) 坂本三郎ほか「会社法施行規則等の一部を改正する省令の解説〔Ⅱ〕一平成
27年法務省令第6号—」商事2061号20-21頁（2015）参照。

5) 本判決では、「機能」という語が用いられているが、会社法施行規則118条2
号において、「体制の運用」という語が用いられていることから、本稿では「運用」
という語を用いることとする。

6) 本判決をアメリカの判例と比較検討するものとして、吉井敦子「内部統制シ
ステム構築義務と『赤旗の兆候・red flag』」法雑60巻3=4号1043頁以下（2014）、
長畑周史「日米における内部統制に関する取締役の注意義務——ケアマーク事件
を中心に——」法研82巻12号593頁以下（2009）。また、本判決について検討
するものとして、例えば、松嶋隆弘「会社法上の内部統制システムにおいて要求
される水準と措置について—近時の裁判例を素材として—」日法76巻2号307
頁以下（2010）、高岸直樹「内部統制システムにおける監査役の職務」日法75巻
3号609頁以下（2010）がある。

本判決は、内部統制システム構築義務に関する実体法上の指針としてのみならず、当事者の訴訟活動や訴訟運営上の指針ともなる。

本判決において示された内部統制システムに関する代表取締役の責任の判断枠組みについては賛成であるが、結論およびその理由づけについては、特に認定事実の考慮過程に関して疑問が残る。

第1節 内部統制システム構築義務

健全な会社運営のためにはその会社の営む事業の規模、特性等に応じたリスク管理体制の構築が必要となる。この体制は、一般に内部統制システムと称される⁷⁾。

会社法においては、大会社、指名委員会等設置会社および監査等委員会設置会社につき、内部統制システムの整備に関する決定をすることが義務付けられている（会社法348条3項4号・4項、362条4項6号・5項、399条の13第1項1号ロハ・2項、416条1項1号ロホ・2項）。もっとも、これらの規定にかかわらず⁸⁾、学説や裁判例上、一定規模以上の会社の取締役は内部統制システム構築義務を負うことが肯定されてきた。

(1) 学説

一定規模以上の会社の取締役には、善管注意義務の内容として、内部統制システム構築義務が課せられることは学説上一般に肯定されている⁹⁾。

7) 大隅健一郎ほか『新会社法概説』207頁（有斐閣、第2版、2010）。

COSOレポート（2013年改訂）においては、「内部統制とは、事業体の取締役会、経営者およびその他の構成員によって実行され、業務、報告、およびコンプライアンスに関連する目的の達成に関して合理的な保証を提供するために整備された1つのプロセスである。」と定義されている。Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission, Internal Control - Integrated Framework (2013)、邦訳について、ドレッドウェイ委員会支援組織委員会著・八田進二＝箱田順哉監訳、日本内部統制研究会＝新COSO研究会訳『内部統制の統合的フレームワーク フレームワーク編』9頁（日本公認会計士協会出版局、2014）によった。

8) 野村修也「内部統制に係る法制上の枠組み」T&Amaster194号5頁（2007）、相澤哲ほか「会社法関係法務省令案の論点と今後の対応」商事1754号24頁〔相澤発言〕（2006）。また、相澤哲ほか『論点解説 新・会社法』334頁（商事法務、2006）参照。

9) 江頭憲治郎『株式会社法』467頁（有斐閣、第6版、2015）、神田秀樹『会社法』226-227頁（弘文堂、第17版、2015）、大隅ほか・前掲（注7）207-208頁、伊藤靖史ほか『会社法』181-182頁〔大杉謙一〕、234-235頁〔伊藤靖史〕（有斐閣、第

有価証券報告書の虚偽記載とリスク管理体制構築義務違反に関する会社の不法行為責任（山本）

大規模な会社になれば、他の取締役や使用人（以下、あわせて「使用人等」という）の個々の行為につき、取締役が直接監視・監督することは實際上不可能に近い¹⁰⁾。ただ一方で、使用人等の監視・監督は不可能を強いるとして、当該取締役が直接監視・監督を行いうる立場にある場合でない限り、事実上一切責任を免れると解すれば、取締役（会）による監視・監督機能は発揮されず、健全な業務執行は実現されない¹¹⁾。そこで、その監視・監督機能を発揮させるために、取締役に対し、監視・監督義務¹²⁾から派生する義務として、内部統制システム構築義務が課せられる¹³⁾。

内部統制システム構築義務を肯定することは、特に大規模な会社において取締役の個別的な監視・監督義務違反の主張立証が困難な場合に、不正行為の未然防止や、その早期発見・是正のためのシステムが構築されていなかった点に責任の根拠を見いだすことが可能となるという意義を有する¹⁴⁾。一方で、適切な内部統制システムを構築し、運用しているということは、使用人等に対する監視・監督について、善管注意義務違反がないとされる根拠ともなり得る¹⁵⁾という意味で、監視・監督義務違反の主張に対

3版、2015)、神崎克郎「会社の法令遵守と取締役の責任」曹時 34巻4号14頁(1982)、伊勢田道仁「会社の内部統制システムと取締役の監視義務」金沢 42巻1号79頁(1999)等。

10) 伊藤ほか・前掲(注9)181頁〔大杉謙一〕、235頁〔伊藤靖史〕、神崎・前掲(注9)13頁、伊勢田・前掲(注9)58頁。

11) 神崎・前掲(注9)13頁。

12) 最判昭和48年5月22日民集27巻5号655頁参照。

13) 江頭・前掲(注9)401-403頁、467頁、志谷匡史「判批」監査561号11頁(2009)、清水毅「取締役の監視・監督義務と内部統制システム構築義務」野村修也＝松井秀樹編『実務に効く コーポレート・ガバナンス 判例精選』142頁(2013)参照。

14) 野村修也「内部統制への企業の対応と責任」企会58巻5号100頁(2006)、野村修也「判批」江頭憲治郎ほか編『会社法判例百選』113頁(第2版、2011)。青木浩子「会社法と金融商品取引法に基づく内部統制システムの整備」浜田道代＝岩原紳作編『会社法の争点』153頁(2009)は、担当外取締役の責任を問いやすくなくと指摘する。

15) 弥永真生『リーガルマインド会社法』232頁(有斐閣、第14版、2015)。千手・前掲(注1)9頁、酒巻俊雄「会社法による内部統制システムの整備と監査役監査」愛学48巻3号8頁(2007)、高島志郎「判批」商事1876号31頁(2009)、神田秀樹「新会社法と内部統制のあり方」商事1766号38-39頁(2006)参照。松本伸也「内部統制システムは何のためにあるのか——内部統制ビッグバンを阻止した最高裁判決と身の丈内部統制のすすめ」NBL971号14頁(2012)は、本判決もこのような立場をとっていると考えうると指摘する。

仮屋広郷「リスク管理と取締役の責任—会社法学から見た福島第一原発事故」一法12巻2号518頁(2013)は、本文で述べる2つの意義につき、内部統制システムの整備について、会社法が決定義務を課したことから導かれるとする。

する抗弁（評価障害事実）としても意義を有する¹⁶⁾。

（2） 裁判例

内部統制システム構築義務についての代表的な裁判例である大和銀行株主代表訴訟事件（大阪地判平成12年9月20日判時1721号3頁）においては、大要、①取締役は、善管注意義務および忠実義務の内容として、会社の規模や特性等に応じた内部統制システム構築義務を負うものとされ、②その具体的内容については、事例の集積や研究の進展により充実していくものであるから、現時点での水準ではなく、当時の時点における水準に則して判断されなければならない旨が述べられている。さらに、③どのような内部統制システムを整備すべきかについては、それは経営判断の問題であり、取締役に広い裁量が認められるとされている。その後の裁判例においても同趣旨の判示をするものがある（大阪高判平成18年6月9日判時1979号115頁。東京高判平成20年5月21日判タ1281号274頁参照）。

（3） 内部統制システム構築義務とそれを運用する義務

本判決が、Y社において内部統制システムは整えられていたと判示したうえで、さらにその運用面について検討していることからもうかがえるように、取締役は内部統制システム構築義務を果たせば内部統制システムにかかわる義務を履行したと直ちに評価されるものではなく、それが構築されていることを前提にそのシステムを運用する義務を負う¹⁷⁾。

内部統制システムをいったん構築した場合、そのシステムはそれ自体として稼働する¹⁸⁾。とすれば、代表取締役や各業務担当取締役の内部統制システムを運用する義務は、監督義務の一環として、それが適正に運用され

16) 角田大憲「裁判例からみた『他人の行為の放置・看過』に関する取締役の任務懈怠責任の要件事実」伊藤滋夫編『商事法の要件事実 法科大学院要件事実教育研究所報第13号』208-212頁（日本評論社、2015）。

17) より広範的には、内部統制システムにかかわる決定をする義務（会社法348条3項4号・4項、362条4項6号・5項、399条の13第1項1号ロハ・2項、416条1項1号ロホ・2項）、内部統制システム構築義務、内部統制システムが適切に構築されたかを監視する義務、構築された内部統制システムが有効に運用されているかを監視・監督する義務が認められると考えられる。清水・前掲（注13）142頁、角田・前掲（注16）196-197頁。

18) 吉井・前掲（注6）1073頁。

有価証券報告書の虚偽記載とリスク管理体制構築義務違反に関する会社の不法行為責任（山本）
ていることを監督する義務ととらえられる¹⁹⁾。当該内部統制システムの系統に属しない担当外の取締役は、その系統に属する業務執行取締役がそれを運用していることを監視する義務を負う²⁰⁾。

また、上記の裁判例からもうかがえるように内部統制システム構築義務の水準に関しては経営判断原則²¹⁾の適用が問題となるのに対し、それを運用する義務に関しては信頼の原則²²⁾との関係が問題となるといわれる²³⁾。

取締役の監視・監督義務との関係で、内部統制システムの構築が求められる一定規模以上の会社においては、取締役は自らその職務のすべてを執行することはできず、その職務を使用人等に委任をせざるを得ない²⁴⁾。しかし、このような会社においては、各取締役が個々の業務を監視・監督することは不可能である²⁵⁾。そこで、会社の業務執行の合理性、効率性を確保するためにも、各取締役は使用人等による業務執行の適正性を信頼することが許されるとされる必要がある²⁶⁾。

もっとも、この信頼が保護される前提として、信頼をすることが合理的

-
- 19) 中村直人「裁判所の揺らぎと最高裁の真意」金判1323号1頁(2009)参照。
20) 担当外取締役については、内部統制システムが構築されている場合には、疑うべき特段の事情のない限り、その運用や実施については担当者に委ね、この際には担当取締役からの報告等に疑問を抱くべき特段の事情のない限り、それを信頼することができる。酒巻俊雄＝龍田節編集代表『逐条解説会社法 第4巻 機関1』523-524頁〔川村正幸〕(中央経済社、2008)。川村正幸「判批」金判1107号63頁(2001)参照。
21) See The American Law Institute, Principles of Corporate Governance : Analysis and Recommendations, § 4.01(c)(1994).
22) See id. § 4.01(a)(2),(b),4.02,4.03.
23) 野村・前掲(注14)企会100頁、野村・前掲(注14)百選113頁、江頭・前掲(注9)403頁。また、中村・前掲(注19)1頁、中村直人『判例に見る会社法の内部統制の水準』112-113頁(商事法務、2011)も参照。
もっとも、内部統制システムを構築する場面において他の業務執行者に対する信頼が問題となり得ることを否定するものではないし、運用する場面においてもその信頼を根拠づける(あるいは障害する)事実につき、それをどのように評価するかについては取締役が裁量が認められよう。松井秀征「判批」椿寿夫ほか編『法律時報別冊私法判例リマックス41号(2010〈下〉)』89頁(2010)。
24) 中村・前掲(注23)110頁は、信頼の原則の適用される根拠は、職務の分担にあるとする。また、中村・前掲(注23)101頁は、信頼の原則は、特別な原則ではなく、委任契約の合理的な解釈により導かれるものであるとする。
25) 岩原紳作編『会社法コンメンタール9—機関(3)』257頁〔森本滋〕(商事法務、2014)、岩原紳作「大和銀行代表訴訟事件第一審判決と代表訴訟制度改正問題〔上〕」商事1576号14頁(2000)、畠田公明「取締役の監視義務とその信頼の保護」民商102巻1号41頁、80頁(1990)。江頭・前掲(注9)403頁参照。
26) 落合誠一編『会社法コンメンタール8—機関(2)』228頁〔落合誠一〕(商事法務、2009)、野村・前掲(注14)百選113頁。川村・前掲(注20)63頁、松本・前掲(注15)20-21頁参照。

であるという状況にあることが要求される²⁷⁾。すなわち内部統制システムを構築し、それを運用することが信頼の原則による保護を享受する資格であり、それが果たされている場合には、疑うべき特段の事情のない限り、内部統制システムを通じて報告された通りに、適正に業務執行が行われているものと信頼することが許される^{28) 29)}。このような考え方は、これまでの下級審においても採用されてきたところである（例えば、前掲大阪地判平成12年9月20日判時1721号3頁、前掲東京高判平成20年5月21日判タ1281号274頁）。これは、取締役の責任論における内部統制システムの免責的な機能に関するものである。この信頼の原則は、業務執行取締役の直接の指揮監督下にある取締役や使用人に対する信頼についてのみではなく、属する系統の異なる取締役（およびその下位にある取締役や使用人）

27) 岩原・前掲（注25）14頁、岩原・前掲（注25）239頁〔森本滋〕。

28) 神崎・前掲（注9）15頁、伊勢田・前掲（注9）83-84頁、91頁、岩原・前掲（注25）239頁、257-258頁〔森本滋〕、森本滋「批判」判評508号45頁（2001）、野村・前掲（注8）8頁、野村・前掲（注14）百選113頁、野村・前掲（注14）企会101頁、中東正文ほか『会社法』85頁〔白井正和〕（有斐閣、2015）、落合・前掲（注26）228頁〔落合誠一〕、田邊光政『会社法読本』228頁（中央経済社、2008）、山田純子「取締役の監視義務——アメリカ法を参考にして——」森本滋ほか編『企業の健全性確保と取締役の責任』238頁（有斐閣、1997）、佐藤文丈「会社法の内部統制システムと実務上の課題」岩原紳作＝小松岳志編『会社法施行5年 理論と実務の現状と課題』53頁（2011）、畠田・前掲（注25）76頁、80頁、神吉正三「取締役の『信頼の権利』に関する一考察」流経法学2巻2号4頁（2003）、弥永・前掲（注15）232頁、上柳克郎ほか編集代表『新版注釈会社法（6）株式会社の機関（2）』281-282頁〔近藤光男〕（有斐閣、1987）、川村・前掲（注20）63頁、松井秀征「ダスキン株主代表訴訟事件の検討〔中〕」商事1835号28頁（2008）、笠原武朗「監視・監督義務違反に基づく取締役の会社に対する責任について（四）」法政研究70巻3号69-70頁（2003）参照。また、信頼の原則については、畠田公明『コーポレート・ガバナンスにおける取締役の責任制度』40頁以下（法律文化社、2002）、釜田薫子『米国の株主代表訴訟と企業統治 裁判例にみる取締役責任追及の限界』15頁以下（中央経済社、2001）、近藤光男「取締役の責任とその救済（二）一経営上の過失をめぐって—」法協99巻7号1068頁以下（1982）も参照。

裁判例として、大阪高決平成9年12月8日資料版商事法務116号138頁、前掲大阪地判平成12年9月20日判時1721号3頁、前掲東京高判平成20年5月21日判タ1281号274頁。また前掲大阪高判平成18年6月9日判時1979号115頁も参照。

29) 畠田・前掲（注25）68頁、77頁は、取締役の監視義務違反を認めるか否かに関し、他者を信頼することが許容されるか具体的に検討するにあたっては、内部統制システムの整備状況は重要な要素となるが、責任追及をされた取締役の地位や勤務状態等その他の要素も考慮する必要があるとする。

また、角田・前掲（注16）206頁は、少なくとも客観的に内部統制システムが構築されていないという一事をもって、信頼の原則が適用されないと解するべきではなく、内部統制システムの構築は必ずしも信頼の原則の適用の前提条件とはいえないとしている。この点につき、中村・前掲（注23）108-109頁も参照。

有価証券報告書の虚偽記載とリスク管理体制構築義務違反に関する会社の不法行為責任（山本）に対する信頼についても適用がある³⁰⁾。

また、内部統制システムの運用それ自体に対する監視・監督についても、内部統制システムの運用に関し疑うべき特段の事情のない場合には、内部統制システムが適切に運用されているものと信頼することが許されると考えられる³¹⁾。

一方で、上記に関し（内部統制システムの運用それ自体に関する監視・監督義務も含む）、疑うべき特段の事情がある場合には、監視・監督義務の履行として、取締役は内部統制システムの不備や不正行為（の疑い）に対して、調査是正義務を負うこととなる³²⁾。

第2節 本判決の判断枠組みについての分析

本判決は、取締役は義務違反はない旨判示している。本判決も、上記での検討と同様、内部統制システム構築義務とそれを運用する義務を区別して判断している³³⁾。また、内部統制システム構築義務に関しても、2つの段階をふんで義務の構造が把握されている。

(1) 「通常想定される・・・不正行為を防止し得る程度の管理体制」

本判決は、まず、判示中の①ないし③の社内体制をY社が整備していたという事実から、「通常想定される・・・不正行為を防止し得る程度の

30) 佐藤・前掲（注28）51頁。

前掲大阪地判平成12年9月20日判時1721号3頁、前掲東京高判平成20年5月21日判タ1281号274頁も、各事件で問題となった業務との関係における取締役の地位や担当、各取締役の監視または監督の対象によって、取締役ごとに注意義務の内容が異なることを前提としたうえで、それぞれの義務の内容に応じて、信頼の原則を適用している。

31) 酒巻＝龍田・前掲（注20）523頁〔川村正幸〕。吉井・前掲（注6）1073頁参照。また、神崎克郎『取締役制度論—義務と責任の法的研究』121-122頁（中央経済社、1981）は、内部統制システムが信頼できるものであり、そのようなシステムを通じて情報が提供される場合には、内部統制システムが適切に機能してないことを疑うような特段の事情のない限り、会社の業務執行を把握すべき取締役の義務は尽くされているというべきであるとする。

32) 畠田・前掲（注25）76頁。吉井・前掲（注6）1070頁参照。

33) なお、本件判決の結論部分では、「リスク管理体制を構築すべき義務に違反した過失があるということとはできない」としているが、内部統制システムに関する義務全般につき過失のない旨を結論付けているものと把握される。高橋・前掲（注1）54頁。

管理体制」を構築していたものと評価し、内部統制システム構築義務に関し、一次的には過失を評価づけることはできないとしている。

「通常想定される」という文言から、同種・同規模の企業において、客観的に想定される不正行為に対して、一般的にそれを「防止し得る」内部統制システムの構築が、実体法上、代表取締役には要求されることを示すものといえる³⁴⁾。ここでは会社の通常の業務事項として、どのような内容の内部統制システムを構築すべきかについて分析、評価されている。

通常想定される不正行為を防止し得る程度の内部統制システムを構築していたかの判断にあたっては、上記大和銀行株主代表訴訟事件等においても判示されているように、後知恵による判断は許されず、会社の規模や特性等をふまえた、類似他社との比較をふまえたうえでの、取締役の経営判断の合理性が問題となる³⁵⁾。本判決も取締役の経営判断を尊重する従来の裁判例の枠組みにそった検討がなされているものとして、判断枠組みとしては妥当なものと考えられる。

これに対し、本件が経営判断に関する任務懈怠の有無ではなく、不法行為に基づく過失の有無が問題になっている点に関して、取締役の裁量を検討するにあたり両者の審査方法を同様に考えてよいか疑問を呈するものがある³⁶⁾。しかしながら、我が国において経営判断原則は、取締役の注意義務違反の有無の判断にあたり裁判所が取締役の経営判断を尊重するものとして機能するものと解され、後述の通り、取締役の行為規範を二義的なもの

34) 高橋・前掲(注1)54頁、清水・前掲(注13)144頁参照。

35) 千手・前掲(注1)15-16頁。松井・前掲(注23)88頁参照。

内部統制システム構築義務の水準と経営判断原則との関係に関しては、内部統制システム構築義務それ自体に経営判断原則を及ぼすことにつき否定的な見解がある。野村・前掲(注14)企会100頁、野村・前掲(注14)百選113頁。藤原俊雄「内部統制システム構築義務と取締役の責任」民情280号11頁(2010)も同旨。また、森本・前掲(注28)48頁、伊勢田道仁「判批」関学57巻1号92頁(2006)、長畑周史「内部統制と経営判断の関係について」法政論究76号250-251頁(2008)参照。

これに対し、内部統制システム構築義務の水準に関し、経営判断原則の適用を肯定的に考える見解もある。田中亘「取締役の責任軽減・代表訴訟」ジュリ1220号32頁(2002)、大杉謙一「判批」ジュリ1244号289頁(2003)、千手・前掲(注1)17-18頁。

36) 高橋・前掲(注1)56頁。野村・前掲(注14)百選113頁参照。

有価証券報告書の虚偽記載とリスク管理体制構築義務違反に関する会社の不法行為責任（山本）と考えるべきではない³⁷⁾38)。本件は不法行為上の過失の有無に関する判断であることゆえに、大和銀行株主代表訴訟事件のように、注意義務違反の有無の判断過程において、経営判断の問題とは明示されていないものの、この部分は、従来の裁判例の延長上にあるものと位置づけることができよう³⁹⁾。

ここでの判示部分に関し、例えば取締役の任務懈怠責任（会社法 423 条 1 項）が追及される訴訟において、原告が内部統制システム構築義務違反を主張する場合、それが経営判断の問題であることを前提とすれば、不完全履行であることの評価を根拠づける事実を、要件事実として主張立証すべきこととなる⁴⁰⁾。より具体的には、原告としては、通常想定される不正行為を防止し得る程度の内部統制システムを示し、それを構築していなかったこと（により損害が生じたこと）を主張立証する必要がある⁴¹⁾。本

37) 近藤光男「経営判断の原則」浜田道代＝岩原伸作編『会社法の争点』156 頁（2009）、上柳ほか編・前掲（注 28）275-279 頁〔近藤光男〕参照。また、森田果「わが国に経営判断原則は存在していたのか」商事 1858 号 4 頁以下（2009）も参照。

38) 上柳ほか編・前掲（注 28）277 頁〔近藤光男〕は、取締役の経営上の過失につき、不法行為に基づく損害賠償請求がなされる場合でも、経営判断原則の適用可能性を指摘する。

39) 松井・前掲（注 23）88-89 頁。大川俊「判批」沖紀 16 号 75 頁（2011）、志谷・前掲（注 13）12 頁、吉井・前掲（注 6）1068 頁参照。山田剛志「判批」金判 1336 号 225 頁（2010）は、本件が任務懈怠責任の追及の事案であれば、「『どのようなリスク管理体制をとるかは経営判断の問題であり、・・・ある程度のリスク管理体制が構築されていた場合には、経営判断原則により免責される』と判示されるべき」であったとしている。

これに対し、取締役の経営裁量につき従来と異なる立場をとっているとするものとして、コンプライアンス研究会編著・木村圭二郎監修『内部統制の本質と法的責任～内部統制新時代における役員の責務～』168-169 頁〔松尾健一＝木村圭二郎〕（経済産業調査会、2009）。また、渡辺久「判批」龍岡資晃＝小出篤監修、神谷隆一ほか編『企業不祥事判例にみる役員の責任〔別冊金融・商事判例〕』10 頁（経済法令研究会、2012）は、経営判断原則を適用したか否かは明確でないとする。

40) 東京地方裁判所商事研究会編『類型別会社訴訟 I』220-223 頁〔小川雅敏＝飯畑勝之〕（判例タイムズ社、第 3 版、2011）、齋藤毅「関連会社の救済・整理と取締役の善管注意義務・忠実義務」判タ 1176 号 81-82 頁（2005）。菅原雄二＝松山昇平「株主代表訴訟における訴訟運営」門口正人編『新・裁判実務大系第 11 卷 会社訴訟・商事仮処分・商事非訟』114 頁（青林書院、2001）、相澤光江ほか「株主代表訴訟の手続法的検討」ジュリ 1062 号 26 頁〔青山発言〕（1995）参照。

41) 永石一郎「内部統制システム構築義務とその主張・立証責任の構造」一法 3 卷 2 号 376 頁（2004）。東京地判平成 16 年 5 月 20 日判時 1871 号 125 頁、中村・前掲（注 23）155-158 頁、渡辺・前掲（注 39）10 頁も参照。

また、本来構築すべき内部統制システムを構築していたならば、発生した不正行為を防止し得る蓋然性があることを主張立証する必要がある。酒井・前掲（注 1）33 頁。

来構築すべき内部統制システムに関しては、類似業種および規模の他社において構築されているものを参考に、それを当該会社にいわば引き直したうえ、コスト面を考慮して定められるべきものであり、原告としては、義務違反の評価を根拠づける事実を積み上げ、取締役役に認められる裁量に違反したことを主張立証する必要がある。これに対し、被告は抗弁として、義務違反の評価障害事実として、義務違反が存在しないことを基礎づける事実を主張立証することとなる。より具体的には、会社における当時の内部統制システムおよびその相当性を主張立証したうえで、本件の不正行為が特殊なものである旨を示すこととなる⁴²⁾。

(2) 「不正行為の発生を予見すべきであったという特別な事情」

続いて、本判決は、本件不正行為が通常容易に想定し難い方法によるものであったことを前提に（前段落の後半部分）、本件不正行為の発生を予見すべき特別な事情はなかった旨判示している。この部分の判示は、一次的には、通常想定される不正行為に対する内部統制システムを構築すれば内部統制システム構築義務は果たしたと評価でき、通常容易に想定し難い不正行為に対応するための水準をみだす内部統制システムを構築する必要はない。しかし、本件不正行為のような通常容易に想定し難い不正行為を予見できる特別な事情がある場合には、それに対応しうる（さらに高度な）水準の内部統制システムを構築する義務が、実体法上、課されるということの意味する⁴³⁾。そして、特別な事情の例示として、当該会社において同様の不正行為が過去に存在したことがあげられている。

もっとも、この判示部分の理解については、内部統制システムの構築義務に関し判示するものか、それを運用する義務に関し判示するものかとらえるべきかについて考え方は分かれている。一方で、この判示部分をとらえて、構築した内部統制システムの運用面に関して判示したものの位置づける見解がある⁴⁴⁾。もう一方で、本判示部分を内部統制システム構築義務に関

もっとも、内部統制システムの不備を主張立証することは、証拠収集の観点から困難な場合も多いと考えられる。青木・前掲（注14）153頁、酒井・前掲（注1）34頁、佐藤鉄男「株主代表訴訟における資料収集」小林秀之＝近藤光男編『新版・株主代表訴訟大系』215頁（弘文堂、2002）参照。

42) 上甲悌二＝清水良寛「判批」法セ662号40頁（2010）。

43) 吉井・前掲（注6）1067頁参照。

44) 千手・前掲（注1）16頁。中村・前掲（注23）111-112頁参照。

有価証券報告書の虚偽記載とリスク管理体制構築義務違反に関する会社の不法行為責任（山本）

する判示と位置づける見解がある⁴⁵⁾。後者の見解は、ある不正行為が特にその会社からみて、主観的に想定される場合にはそれに対応する内部統制システムを構築する義務を代表取締役は負うと判示したものと位置づける⁴⁶⁾。

この点については、この部分が通常想定される不正行為を防止し得る程度の内部統制システムについて述べられている段落の後であり、かつ内部統制システムの運用面に関して検討されている段落の前に検討されているという論理順序や、特別な事情として過去における同種の不正行為の存在が例示されており、この事実は、それを前提に将来的、中長期的な視点から再発を防止するための体制の構築の問題に関するものと解されることから、この判示部分につき本判決は内部統制システムを構築する義務に関するものと位置付けていると考える。とすれば、例えば、その会社において、過去に同様の不正行為があった場合には⁴⁷⁾、それが一般に想定される不正行為でなかったとしても、当該不正行為をも内部統制システム構築の際の判断基底として取り込んだうえで、内部統制システムの構築をしなければならないこととなる。前掲大阪高判平成18年6月9日判時1979号115

山田・前掲（注39）225頁は、過去に同様の不正行為があったという特段の事情のない限り、代表取締役は報告された通りの職務が行われていると信頼できるという信頼の原則を適用するのが妥当であったと指摘する。

45) 王子田誠「判批」金判1353号10頁（2010）、高橋・前掲（注1）54頁、藤原・前掲（注35）17頁、渡辺・前掲（注39）10頁。弥永・前掲（注1）60頁、野村・前掲（注14）百選113頁、松井・前掲（注23）88頁も参照。

高島・前掲（注15）30頁も、この部分を内部統制システム構築義務に関する判示ととらえていると思われるが、「売掛金債権の回収遅延につきBらが挙げた理由は合理的なもので、販売会社との間で過去に紛争が生じたことがなく」という事実に関して、特別な事情を位置づけるものと考えているうえ、「監査法人もYの財務諸表につき適正であるとの意見を表明していたというのである」という事実につき通常想定される不正行為を防止しうる体制の構築に関する部分で検討している。このことから、事実の適用のレベルにおいては構築面と運用面を明確には区別していないようにも思われる。

また、松嶋隆弘「判批」倉田卓次＝後藤勇編『平成21年度主要民事判例解説』185頁（2010）は、最高裁は、本件の偽装の巧妙さ、本件以前に同様の不正行為が存在であったこと、売掛金債権の回収遅延につきBらが掲げていた理由が合理的であったことから、通常想定される不正行為に対する体制は整えられていたと理解しているとする。なお、前掲大阪高判平成18年6月9日判時1979号115頁と比較検討し、本件は不祥事発覚後の事実の公表の重要性を示唆しているという視点から検討が行われている。

46) 高橋・前掲（注1）54頁参照。

47) もっとも、過去の同様の不正行為の存在以外にいかなる事由が特別な事情にあたるかは明らかではない。

頁⁴⁸⁾や前掲東京高判平成20年5月21日判タ1281号274頁⁴⁹⁾も、想定を超える不正行為を防止し得る体制を構築することまでは要求されないということを前提としていると思われるが、本判決はこのことを前提に⁵⁰⁾、それを予見すべき特別な事情がある場合にはそれを防止し得るさらなる体制の整備が要求されることを正面から判示した点に意義がある。

本判決の示すように例えば過去に同様の不正行為があった場合には、その不正行為を予見し得る状態のもとにある以上、(通常想定される不正行為と同様に)それを内部統制システム構築の際の判断基底に取り込むべきといえる⁵¹⁾。また、特別な事情のない限り、通常想定される不正行為に対する内部統制システム以上のシステムを構築する義務はないとの判断枠組みを採用することは、取締役の義務の範囲を画定する機能も有する⁵²⁾。したがって、本判決のこのような判断枠組みは妥当なものといえる。

特別な予見可能性が認められる場合における内部統制システム構築義務に関しては、特別な予見可能性が認められても直ちに過失が認められるものではなく、結果回避義務との関係で構築することが要求される内部統制システムは、コスト面を考慮した合理的なものにとどまるとか⁵³⁾、内部統制システム構築義務一般に関し、個別の企業の事情により左右される経営判断の問題である⁵⁴⁾と指摘するものがある。

確かに、この場合にも、取締役には内部統制システム構築に関する一定の裁量が認められようが、予見可能な特別な事情に基づき構築されるべき部分の内部統制システムは、当該会社において特に予見すべき事情に基づ

48) 株式会社ダスキン^の経営する「ミスタードーナツ」において、食品衛生法上^の使用が認可されていない添加物を含んだ「大肉まん」が販売されたこと等に関し、同社^の役員^の善管注意義務違反の有無が争われた事案である。大阪高裁は、内部統制システム構築義務違反については否定したものの、不祥事を積極的には公表しないと判断をした点に関して役員^の責任を肯定した。

49) 乳酸菌飲料等の製造販売を主たる業とする株式会社ヤクルト本社において、平成3年10月から平成10年3月までの間、同社^の取締役がデリバティブ取引を行ったことにより、約533億円の損失が発生したため、これにつき、同社^の役員^の任務懈怠責任が追及された事案である。東京高裁は、取引を担当した取締役につき善管注意義務違反を認めた一方で、その他の役員につき善管注意義務(内部統制システム構築義務を含む)違反は認められないとした。

50) 高島・前掲(注15)28-29頁、藤原・前掲(注35)10頁。

51) 神崎・前掲(注9)20頁参照。

52) 高橋・前掲(注1)55頁、野村・前掲(注14)百選113頁。

53) 高橋・前掲(注1)55頁。

54) 王子田・前掲(注45)10頁。

有価証券報告書の虚偽記載とリスク管理体制構築義務違反に関する会社の不法行為責任（山本）

いて構築されるべきものである以上、その構築に関する取締役の裁量は狭いものと解される。一度過去において同様の不正行為が発生したという「インシデント」が存在する以上は、当該不正行為に対する予見可能性も具体的なものとなるのに加え、これに対しとるべき具体的な措置をとることもより容易となり、また同様の不正行為により再び企業に損害を与え、相乗的な社会的信頼をも失わないようにするために再発防止を行うべきといえるから、実体法上、一般的に構築すべき体制を構築する義務に、いわば上乘せの的に、より高度の体制を構築すべき義務が課せられると考えられる⁵⁵⁾⁵⁶⁾。また、訴訟において裁判所が判断する際も、会社が想定すべき対象やそれに対しとるべき措置はより明確かつより一義的なものとなりやすいから、より一般的な経営事項として通常想定される不正行為に対応するための体制の審査に比し、審査の容易性も増すものとする。

実際、本件における被告である日本システム技術株式会社においては、本件不正行為発覚後の対応策として再発防止策がとられていることが、平成17年3月18日に公表されている⁵⁷⁾。これに関して、過去に発生した不正行為の存在を特別な事情としてふまえたものといえることができると指摘するものがある⁵⁸⁾。

また、この判示部分との関係で、参考となる裁判例として、食品衛生法に違反する牛乳等製品の再利用があることを知った以上、今後同様の違法な再利用が行われないように措置を取るべき義務があったとし、食品会社であることの特異性も考慮して、会社法429条1項の重過失が認められると評価した名古屋高金沢支判平成17年5月18日判時1998号130頁⁵⁹⁾や、

55) 上田直樹「判批」会社法務A2Z第51号43頁(2011)。

56) もっとも、内部統制システムを構築すべきかやその程度に関しては、当該不祥事が会社に与えるダメージの大きさもふまえて判断されるものである。

57) 「過年度売上金額等訂正に係る再発防止策並びに社内処分について」(<http://www.jast.jp/pdf/20050318saihatsuboushi.pdf>, 2015年3月2日アクセス)。

58) 高島・前掲(注15)31頁。

59) この事件の会社は、比較的小規模な会社であり、このような規模の会社においては一般的な組織体制としての内部統制システムよりも、過去に同様の不正行為があった等の事情を根拠とする内部統制システムの方が争点となりやすいと考える。小規模な会社であるから直ちに一般的な内部統制システム構築義務が否定されるものではないが、小規模な会社であれば直接的な監視・監督義務を問題としやすく、一般的な内部統制システムは問題となりにくいので、内部統制システム構築義務を問題とする場合には、よりその会社における個別的な事情に基づく場合が多いと考えられるからである。

過去に違法な投資勧誘行為が繰り返し行われていたことを前提に、内部統制システム構築義務違反を認め、会社法 429 条 1 項の重過失を認定した事案として、名古屋高判平成 25 年 3 月 15 日判時 2189 号 129 頁がある。これらの事案は、当該会社において過去に同様の不正行為があり、それを代表取締役等が知ったことを根拠の一つとして、それに対応する内部統制システムを構築すべきものと位置づけたものということができよう。

この判示部分の、例えば任務懈怠責任が問題となる訴訟における意義について、本判決で例示されている本件以前に当該会社において、同様の手法による不正行為が行われたことがあった場合を例に考えると、原告が過去に当該会社において同様の不正行為があったことを主張立証すれば、取締役の内部統制システム構築義務違反を根拠づける事実と認められ（あるいは当該不正行為に対応するための内部統制システムを構築していなかった事実を推認させるものと認められ）、請求原因レベルとしては、原告の主張は認められると解することも可能と考える⁶⁰⁾。そして、これに対して被告側は抗弁として、当該事件において問題となる不正行為が過去の不正行為とは異なることや過去にあった同様の不正行為を防止し得る合理的な体制は整えていたものの上回る巧妙な不正行為がなされたこと等を主張立証する必要があるという解釈をとることも可能である⁶¹⁾。このように解することは、訴訟における争点の明確化や原告の主張立証の負担の軽減にもつながると思われる。

本判決は、内部統制システム構築義務に関し、上記のような 2 段階の判断枠組みをとっているが、本判決以後、同様の枠組みが意識されたと解されるものとして、東京地判平成 21 年 10 月 22 日判タ 1318 号 199 頁があげられる⁶²⁾。

60) 実体法上、この判示部分にかかわる内部統制システム構築義務に関する取締役の裁量が狭いことや本判決において、通常予見可能な事実と区別されていることから、主張立証構造においても特別な意義を見いだしようと考える。

61) この場合、被告は通常想定される不正行為を防止し得る程度の体制を整えていたことを主張立証するのみでは、責任を免れることはできない。

62) 神谷隆一「判批」龍岡資晃＝小出篤監修、神谷隆一ほか編『企業不祥事判例にみる役員の責任〔別冊金融・商事判例〕』118 頁（経済法令研究会、2012）。

（3） 内部統制システムを運用する義務

本判決は、内部統制システム構築義務が果たされていたことを前提に、内部統制システムを運用する義務の違反も認められないと判示している。本判決は、明示はしていないが、各部門や監査法人からの情報や意見から、内部統制システムの運用や本件不正行為について疑うべき特段の事情がなく、代表取締役がこれらを信頼することを認めたものと考えられ、いわゆる信頼の原則の考え方を採用したと位置づけられる⁶³⁾。

この内部統制システムを運用する義務は、監視・監督義務に関するものと解されるから⁶⁴⁾、原告側としては、善管注意義務違反を基礎づけるために、具体的に監視をすることが可能であったにもかかわらずそれを怠ったことのみならず、被告側が信頼の原則にかかわる主張を抗弁として主張立証してくることを前提に、使用人等の業務執行につき疑うべき特段の事情の存在を主張立証していくこととなろう⁶⁵⁾。これに対し、被告側としては、下位の使用人等からの報告につき不自然な点がなかった等、特段の事情の不存在にかかわる事実を主張立証するなど、善管注意義務違反の評価を障害する事実を主張立証することとなろう^{66) 67)}。

63) 弥永・前掲（注1）61頁、野村・前掲（注14）百選113頁、松井・前掲（注23）88頁、高橋・前掲（注1）55頁。

64) 中村・前掲（注23）113頁。

この意味で、内部統制システムを再構築（改善）する義務とは区別されると考える。これに対し、運用義務を改善義務を結び付けて整理するものとして、大杉謙一「役員の実責任—経営判断原則の意義とその射程」江頭憲治郎編『株式会社法大系』332頁（有斐閣、2013）。

65) また、その前提として、代表取締役A自身がそのような事情を知り得る（または知り得べき）状態にあり、かつ、代表取締役Aが何らかの措置を取るべきことが可能な状態にあったことを主張立証する必要がある。酒井・前掲（注1）33頁。

66) 中村・前掲（注23）158-159頁参照。

67) 信頼の原則の要件事実における位置づけにつき、大和銀行株主代表訴訟事件（甲事件）の担保提供命令申立事件抗告審決定である大阪高決平成9年12月8日資料版商事法務166号138頁は、「信頼の権利ないし抗弁は、信頼したこと自体のみで完全かつ絶対的な抗弁となるものではない。信頼自体は、取締役の過失の有無、誠実で、かつ十分な注意義務を尽くしたか否かを裁判所が判断するための一事情ないし一つの間接事実すぎないのである。

取締役の最終的な抗弁は、誠実に職務を行いかつ相当な注意をしたことにより帰責事由がないことである。」と指摘している。

第3節 第一審、控訴審との比較をふまえた本判決の妥当性

第一審および控訴審においてはY社の責任が認められたのに対して、最高裁はY社の責任を否定した。後述の通り、実務家から当時のY社の内部統制システムは、通常と同規模の会社と特に違いはないとの指摘もあり⁶⁸⁾、これを前提とすれば最高裁の結論は妥当であったようにも考えうる⁶⁹⁾。しかし、最高裁の結論に至る過程には、考慮すべき事実を十分考慮せず、それに伴い、Y社の内部統制システムに関する評価が不十分になっているのではないかと考える。

(1) 内部統制システム構築義務に関して

ア 内部統制システム構築義務に関しては、控訴審では、パッケージ事業における事業活動がすべてGAKUEN事業部に掌握されている状態にあったという事実を重視して、Bら上層部が企図すれば不正行為を容易に行いうる状況にあったとされている。これに対し最高裁は、判示中の①ないし③の事実をもとに、通常想定される不正行為を防止し得る程度の管理体制は整備されていたと評価する。

この点に関し、GAKUEN事業部は事実上Bが掌握していたものといえ、一人の者に権限が集中する状態になっていたことの危険性を指摘し、控訴審の判断に賛成するものもある⁷⁰⁾。

一方、先述の通り、当時のY社の内部統制システムは、通常と同規模の会社と特に違いはないとの指摘がある⁷¹⁾。この指摘を前提とするならば控訴審の判断は、後知恵によるものであり、また経営判断としての観点を

68) 中村・前掲(注19)1頁。

69) 最高裁の評価は、本件不正行為時点におけるY社においてのみ合理性を有しているものであるという点には留意する必要がある。王子田・前掲(注45)11頁。また、松井・前掲(注23)89頁参照。

本判決をふまえた実務上の対策について、栗原正一「判批」経理情報1230号40頁以下(2009)参照。

70) 首藤優「本件第一審判批」新法116巻5=6号182-183頁(2009)。渡辺・前掲(注39)11-12頁、吉村信明「判批」熊本県立16巻2号184頁(2009)参照。
なお、本件で、Bが、営業部以外のBM課等に直接は本件不正行為の指示を出していないとすれば、Bの実質的権限のみならず、GAKUEN事業部における営業部の権限や重要性の大きさも問題となろう。

71) 中村・前掲(注19)1頁。Y社訴訟代理人の論稿として、上甲=清水・前掲(注42)38頁も参照。

有価証券報告書の虚偽記載とリスク管理体制構築義務違反に関する会社の不法行為責任（山本）

無視したものととの評価を免れないであろう⁷²⁾。控訴審は、Y社における内部統制システムが通常想定しうる不正行為に対する内部統制システムか否か（いわば内部統制システムの相当性そのものの検討）ではなく、本件不正行為が（抽象的なレベルで）予見可能か否かを検討したうえで、予見可能という前提のもとそれを防ぎうる体制か否か（いわば本件不正行為側からの内部統制システムの水準の検討）について判断しているとも考える。

また、本判決においては、判断基準としての当時の知見に基づき相当とされる内部統制システムと比し、Y社の内部統制システムが十分であったことを基礎づける事実の考慮が不十分であるように思われる⁷³⁾。本件不正行為が通常容易に想定し難い方法によるものであったか否かに関しても、例えば本件のBの行為の隠匿性について、架空売上げの際における文書や印章の偽造の具体的な内容やBの計画性等に関する事実につき、より詳細に検討する必要があったと思われる⁷⁴⁾。また、これとの関連をふまえて、BがGAKUEN事業部の部長と営業部の部長を兼務していたという事実から、BがGAKUEN事業部において実際どのような実質的権限を有していたかについても評価する必要があったと思われる。

イ また、控訴審においては、内部統制システムを運用する義務に関する検討をする前に、そもそもY社において、「取引先からの入金と個々の売掛金債権との照合を財務部が直接行うこと」とされていなかったことを問

72) 中村・前掲（注23）130頁、高橋・前掲（注1）54-55頁、松井・前掲（注23）89頁、上甲＝清水・前掲（注42）40頁参照。

73) 王子田・前掲（注45）10頁、渡辺・前掲（注39）11頁参照。なお、この点に関し、酒井・前掲（注1）33頁は、本件は結論として過失なしとしたため、Y社において当時備えておくべきであった体制についての指針を示していない旨指摘する。なお、第一審判決に関して、内部統制システムに関する当時の水準との比較検討の必要性を指摘するものとして、木村真生子「本件第一審判決」ジュリ1374号102頁（2009）、高橋・前掲（注1）55頁、酒井・前掲（注1）33頁、中村・前掲（注23）68頁。

74) 吉村・前掲（注70）184頁は、架空売上げの計上を行うために、当事者が書類の偽造や虚偽の報告を行った事例は本件不正行為当時においても多くあったと指摘し、控訴審で示された程度の内部統制システムの構築は必要ではないかとも思われるとする。王子田・前掲（注45）10-11頁、中井稔「判批」監査565号135頁（2010）、米澤勝「判批」企会62巻3号135頁（2010）も参照。

これに対し、本件不正行為が、犯罪行為により相当とされる内部統制システムを掻い潜ったものであるとのY社側の主張に関し、上甲＝清水・前掲（注42）40頁参照。BがY社において構築されている合理的な内部統制システムに関し、これを知ったうえで、いわばそれ出し抜く方法で、本件不正行為に及んだ場合には、通常想定し難い不正行為であったとの評価を基礎づけるものとなる。

また、本稿（注86）も参照。

題視している。この点に関連して、売掛金残高の確認を郵送による方法のみとするシステムの適否の判断には疑問の余地があるとするものもある⁷⁵⁾。また、社外の要因の把握を可能とするシステムの設計の要否も検討の対象となり得たとするものもある⁷⁶⁾。これに対し、財務部が売掛金債権につき直接確認を行うことを求めることは、業務の効率性を害するものであり、事務手続の分量、取引関係を考慮すれば、特段の事情のない限り、困難と言わざるを得ないとするものや⁷⁷⁾、財務部は取引の実情については知らない上、確認を求めることは取引先や営業部門の不信感を招き、営業活動に支障が出るというものもある⁷⁸⁾。

この点については、上記のような事務分量や取引の実情に関する事実や、Y社の経理規程62条および63条⁷⁹⁾との関係をふまえたより詳細な審理が必要であったと思われる⁸⁰⁾。すなわち、これらの規定それ自体の十分性や、規定に基づき具体的にどのような体制を構築すべきであったかに関し、取締役が内部統制システム構築について果たすべき義務の内容はどうとらえられるかおよびその違反が認められるかや⁸¹⁾、事務分量との関係もふまえ

75) 川島いづみ「判批」法学教室354号別冊付録『判例セレクト2009〔Ⅱ〕』20頁(2010)。

王子田・前掲(注45)11頁は、現在の知見からは、財務部が、販売会社に対し直接照会等すべき義務があると指摘している。

76) 酒井・前掲(注1)34頁。

77) 高島・前掲(注15)31頁。なお、この著者は、(遅くとも最高裁においては)Y社訴訟復代理人となっている。また、千手・前掲(注1)19頁、松本・前掲(注15)12頁参照。

78) 岩崎恵一「判批」龍谷43巻2号355頁(2010)。

79) 本件不正行為当時のY社経理規程62条は、「債権は、契約書に定められた期間中に回収するものとし、この期間を超えて債権がなお未回収の場合には、業務責任者から本社の経理部門に報告するとともに適切な保全処置をとらなければならない」と定め、63条は、「債権、債務については、本社の経理部門会計責任者は相手先と残高を照合し、常に正確な残高を把握するとともに、必要に応じて相手先からその残高確認を取り寄せなければならない」と定めていた。

80) 西川義晃「判批」速報判例解説編集委員会編『法学セミナー増刊 速報判例解説』6号134頁(2010)参照。

なお、本判決は、判示中にある①ないし③の事実を例示し、これをもって、Y社において構築すべき内部統制システムが構築されていたと一次的に判断されているため、それ以上の事実については具体的な検討にふみ込まなかったものともいえる。中村・前掲(注19)1頁参照。

81) 上田・前掲(注55)44頁参照。

また、内部統制システムの運用に関する義務にかかわる問題であるが、これらの規定(およびそれに基づき構築された体制)の運用がその規定の意義に照らし十分であったかについても審理すべきであった。なお、控訴審は、これらの規定をふまえて、2年間以上未回収の売掛金債権が生じていたのであるから、Y社の

有価証券報告書の虚偽記載とリスク管理体制構築義務違反に関する会社の不法行為責任（山本）
て、財務部が直接売掛金債権と入金との照合を行うことはなく、事業部からの消込み明細情報をもとに照合がなされることとされていた体制の適否について検討する必要があった。

（2） 内部統制システムを運用する義務に関して

控訴審は、GAKUEN 事業部の大学向け事務ソフトの売掛金債権の回収について、2年間以上回収がなされないことは例外的であったにもかかわらず、2年間以上経過しても未回収のものが生じていたという事実から、Aが財務部によるリスク管理体制を適切に運用していなかったと評価した。これに対し、最高裁は、売掛金債権の回収遅延に関するBの説明の合理性、販売会社との過去の紛争の不存在、監査法人の適正意見が存在するという事実をもとに、財務部が直接販売会社に売掛金債権の存在等を確認しなくとも、内部統制システムは適切に運用されていなかったとはいえないと評価している⁸²⁾。

ここでは、2年間以上未回収の売掛金債権の存在の異常性⁸³⁾と、最高裁の掲げた上記事実の合理性（特に監査法人の適正意見が存在するという事実⁸⁴⁾）および日常業務において逐一チェックすることの現実性（業務の効率性確保⁸⁵⁾）との衡量から、2年間以上未回収の売掛金債権の存在という事実が、内部統制システムの運用や下位の者の業務執行の適正性につき疑うべき特段の事情と評価されるか否かが問題となろう。このような審査手法を採用した本判決は、この点においては支持されるものと考えている。

もっとも、本件の不正行為が4年間以上放置され、それが繰り返し継続されていたこと⁸⁶⁾やその間に計上された架空売上げの額（11億4000万円）

経理部門である財務部は、独自に販売会社に対して、売掛金債権に関する確認をするべきであったにもかかわらず、これを怠ったとし、このことは、Aが財務部によるリスク管理体制を機能させていなかったことを意味すると判示している。

82) 志谷・前掲（注13）12頁は、最高裁は、構築運用義務を過度に課すことを避けたということができよう」と指摘する。

83) 首藤・前掲（注70）183頁。米澤・前掲（注74）135頁参照。

84) 藤原・前掲（注35）10頁参照。

85) 松井・前掲（注23）86頁。千手・前掲（注1）19-20頁は、他の使用人等が内部統制システムに従わないことをも想定して運用するとすれば、業務の効率性が害されると指摘する。

86) もっとも、このような事実の存在は、そもそも内部統制システムが適切に構築されていたか自体についても疑われる事情となる。

一方、Y社が、2015年4月1日現在ではあるが従業員数668名（<http://www>。

の大きさ等に鑑みれば、パッケージ部門における事業活動において、経験則上不自然な点があった可能性があり、この点についての検討を慎重に行うべきであったと思われる⁸⁷⁾。また、パッケージ部門における売上金の増加⁸⁸⁾や(2年以上回収されない例外的なものも含め)多額の未回収債権が存在したにもかかわらず、この情報について、代表取締役適切に伝えられず、十分な検討がなされていなかったとすれば、情報の伝達や報告に関するプロセスに不備があったとも評価され得る。さらに、本件は信頼を基礎づける事情として、監査法人の適正意見の存在を掲げているが、内部統制システムに関する取締役の義務が問題となっている本件のような事案では、その構築および運用を前提としている監査法人の監査に関する事実を重視するのは慎重であるべきとの指摘もある^{89) 90)}。もっとも、客観的に内

jast.jp/corporate/outline/、2015年9月4日アクセス)という規模の会社であることにも鑑みれば、4年間も本件不正行為が判明しなかった以上は、本件不正行為がそれ自体として想定するのが困難なものであり、それを疑い、発見できなかったことがやむを得ないものであったとも評価し得る。この問題には、GAKUEN事業部内の人員に関して4年間にもわたり人事異動がなされなかったかや、Bらによる本件不正行為の隠匿性の程度、販売会社(の使用人)とY社(の使用人)の関係ややり取りの内容、この4年間における売掛金残高確認書にかかわる販売会社とのやり取りの内容もかかわってくる。

また、本件不正行為の隠匿性に關し、Bが本件不正行為を行うに至った動機について、本判決によればBが高い業績を達成し自らの立場を維持するためとされている。Bは、有印私文書偽造・同行使の罪で起訴され、有罪判決を受けたとされているが、業務上横領罪や背任罪についての刑事責任が問われていないとすれば、Bがどのような利益を確保しようとしていたのか等の目的や、その達成のためにどのような意図、計画をもって本件不正行為を実施したのかについては検討が必要と考える。これらの動機に関する事実は、それをもって本件不正行為の態様(不正行為の外形)に直接結びつく事実ではないが、Bの計画性や本件不正行為に至った経緯についてはその隠匿性を推認しうる一事実となりうる。

87) 第一審第2・3(原告の主張)(2)ア、木村・前掲(注73)102頁、中井・前掲(注74)133-135頁、西川・前掲(注80)134頁参照。

88) 中井・前掲(注74)134-135頁。

89) 西川・前掲(注80)134頁。大川・前掲(注39)75頁参照。

監査人による監査は試査の手法によるものであり、この手法による監査を機能させるためには内部統制システムに依存せざるを得ない。山浦久司『監査論テキスト』10-11頁、107頁(中央経済社、第6版、2015)。また、監査人が監査を行うにあたっては、内部統制システムについて評価し、統制リスクについての分析を行う必要がある。山浦・前掲(注89)116-119頁。

90) Y社においては、ソフトウェア事業がその売上げの約80パーセントを占めていたとされており(第一審第2・1(2)イ(イ))、このこととの関連で監査法人がパッケージ事業をどの程度、重要視していたかも実際には問題となる。もっとも、架空売上げの額の大きさも考慮すれば、監査法人の監査にも問題があったことは否定できないように思われる。

また、この事実は、パッケージ事業における内部統制システムに關し、費用対効果の観点からどの程度の水準の体制を構築することが求められるかにもかか

有価証券報告書の虚偽記載とリスク管理体制構築義務違反に関する会社の不法行為責任（山本）部統制システムに関する適否を裁判所が直接審査する場合にはその理は当てはまるが、取締役の信頼の適否を審査する場合には、監査法人の意見自体の結果的な当否にかかわらず、会計の専門家である監査法人が適正との評価をした以上は、取締役がそれを信頼することには原則として合理性があるともいうことができ、最高裁もこのように評価したものと考えらえる⁹¹⁾。

なお、本件においては、内部統制システムの構築・運用に関し、監査役（Y社は上場会社であるから、監査役が設置されている（会社法327条1項2項））の職務の適正性が確保されていたかや、内部監査部門が存在し、機能していたかについても問題となるが、これらの点について、本判決をはじめ、第一審、控訴審においても特に検討がなされていない（内部監査が機能していなかった点については、原告により第一審第2・3（原告の主張）（2）アにおいて抽象的に主張されているにとどまる）。

第4節 内部統制システム構築義務と不法行為責任

取締役は善管注意義務（会社法330条、民法644条）の一内容として、会社の規模等に応じた内部統制システムを構築する義務を負う。これに対し、本件では会社法350条に基づく不法行為責任の追及を原告は行っている。この点は、従来の裁判例と異なるところである⁹²⁾⁹³⁾。会社法350条は、代表取締役がその職務を行うについて⁹⁴⁾ 第三者に損害を加えた場合に、会

わってこよう。

91) 藤原・前掲（注35）10頁。

信頼の原則が適用されるには、信頼が保証されると合理的に信じる状態が存在することが必要であるが（岩原・前掲（注25）14頁）、本件では、本文に述べた理由から、ここでいう合理的に信じる状態が存在したと評価できよう。むしろ、監査法人の責任が問われるべき問題といえよう。

92) 野村・前掲（注14）百選112-113頁、松井・前掲（注23）89頁。青木・前掲（注14）153頁参照。

93) なお、本判決以降の内部統制システム構築義務に関する裁判例として、例えば、前掲東京地判平成21年10月22日判タ1318号199頁、大阪地判平成24年6月29日資料版商事法務342号131頁、前掲名古屋高判平成25年3月15日判時2189号129頁がある。また、大阪高判平成26年2月27日判時2243号82頁、松山地今治支判平成24年8月23日判時2173号111頁も参照。

94) 「職務を行うについて」は、民法715条1項の「事業の執行について」と同義であるとされている。林良平＝前田達明編『新版 注釈民法(2) 総則(2)』303頁以下〔前田達明＝窪田充見〕（有斐閣、1991）参照。本判決では、内部統制シ

社が不法行為責任を負う旨を規定している⁹⁵⁾。ここでの故意・過失の対象は、会社ではなく、第三者である⁹⁶⁾。

両義務の対象の違いに関し、善管注意義務の対象と不法行為責任における過失の対象の相違があることを前提としつつも、内部統制システム構築に関する過失が認められるか否かは、基本的には善管注意義務があるか否かと等しいと考える見解がある⁹⁷⁾。これに対し、第三者が内部統制システム構築義務違反を根拠に法人の不法行為責任を追及することができるのか疑問視する見解がある⁹⁸⁾。

この点については、金融商品取引法（旧、証券取引法）も会社および取締役が遵守しなければならない法令であることは疑いなく⁹⁹⁾、法令遵守体制構築の一内容として、金融商品取引法を遵守しうる体制の整備が会社法上取締役には要求される¹⁰⁰⁾。

したがって、金融商品取引法を遵守し、投資者に損害を与えないようにする注意義務を会社および取締役は負い、取締役はその一環として、金融商品取引法に従い適正な会社の財務情報を開示することを確保するための内部統制システム構築義務を投資者に対して負っているものと解すること

ステム構築に関する代表取締役Aの行為について、「職務」に該当することは当然の前提とされている。

95) 松井・前掲（注23）89頁。内田貴『民法I総則・物権総論』256頁（東京大学出版会、第4版、2008）参照。

96) 落合誠一『会社法要説』100頁（有斐閣、2010）、落合・前掲（注26）23頁〔落合誠一〕。

97) 落合・前掲（注96）100頁。

98) 野村・前掲（注14）百選113頁、木村・前掲（注73）102頁、酒井・前掲（注1）34頁参照。川島・前掲（注75）20頁、弥永・前掲（注1）60頁。

代表取締役の内部統制システム構築義務違反に基づく会社の責任を否定した事案として、前掲名古屋高判平成25年3月15日判時2189号129頁がある。この事案では、有効な内部統制システムを構築していなかったことが認められ、取締役の行為につき会社法429条1項の重過失が認められた。しかし、会社法429条1項の責任は法定責任であり不法行為責任ではないことから、会社は、会社法350条の責任は負わないとされた。この点に反対するものとして、黒沼悦郎「判批」現消25号74頁（2014）。

99) 最判平成12年7月7日民集54巻6号1767頁参照。

100) 黒沼・前掲（注98）74頁、太子堂厚子「内部統制入門講座（上）会社法の内部統制システムとは」監査637号31頁（2015）、落合・前掲（注26）228頁〔落合誠一〕、柿崎環「内部統制 資本市場法と会社法の交錯」上村達男編『企業法制の現状と課題』171頁（日本評論社、2009）参照。

有価証券報告書の虚偽記載とリスク管理体制構築義務違反に関する会社の不法行為責任（山本）
ができよう¹⁰¹⁾ ¹⁰²⁾。

そして、不法行為との関係でどの程度の内部統制システムを構築すれば注意義務を果たしたと評価されるかは、会社法上の善管注意義務の一環としての内部統制システム構築義務と同様に考えられる¹⁰³⁾。取締役の内部統制システム構築に関する行為規範の問題として、その内容は一義的であるべきであるから、訴訟物の違いや責任を負う対象ごとにその水準を異ならせることは妥当ではなく、また実際的でもない。

本件は、投資者であるXが、Y社の有価証券報告書を信頼してY社の株式を取得し、本件不正行為による株価の急落により株式を売却せざるを得なくなったことで、直接損害を被った事案と位置づけることができる¹⁰⁴⁾ ¹⁰⁵⁾。

101) 適切な内部統制システムを構築し、運用する義務は、適正な有価証券報告書を提出する義務の一環として、市場や株主に対しても負っているともいえる。首藤・前掲（注70）177頁。鳥山恭一「判批」法セ663号121頁（2010）参照。

またより直接的に、金融商品取引法のもとでは、財務報告にかかわる内部統制システムの整備は提出会社の義務であり、それを怠れば、投資者との関係でも不法行為における故意・過失を基礎づけるものともいえるとの指摘もある。木村・前掲（注73）103頁。

さらに、黒沼・前掲（注98）74頁は、詐欺的な行為により第三者を取引に誘い込む直接損害事例において、内部統制システム構築義務の違反は一般的に不法行為の根拠となるという。

102) もっとも、不法行為に基づく損害賠償請求が認められる投資者の範囲については、その投資者に生じた損害を会社に帰責させるのが相当であるかどうか、すなわち判例によれば（落合・前掲（注26）23頁〔落合誠一〕）、相当因果関係が認められるか否かという視点から、事案ごとに判断されることとなろう。潮見佳男『基本講義 債権各論Ⅱ 不法行為法』50頁（新世社、第2版、2009）。潮見佳男『不法行為法Ⅰ』351-356頁（信山社、第2版、2009）参照。

なお、Y社の責任を認めた本件第一審では、Y社による組織ぐるみの不正行為である可能性が払しょくされず、上場廃止となる可能性もあり、XがY社の株式を売却したことはやむを得ないことであったことから、本件不正行為および虚偽記載の公表と株式売却によるXの損害の相当因果関係を肯定している。

103) 川島いづみ「本件第一審判批」金判1320号17頁（2009）、長畑周史「判批」監査研究431号87頁（2010）。志谷・前掲（注13）12頁は、取締役の裁量が広く認められうるケースでは、過失は簡単には認定されないであろうことを理由とする。

104) 本件では、架空計上それ自体により会社が損害を被ったとはいえ、株主が間接的に損害を被ったという事案ではない。川島・前掲（注75）20頁。

105) なお、金融商品取引法において、確認書制度（金融商品取引法24条の4の2、24条の4の8、24条の5の2）および内部統制報告書制度（金融商品取引法24条の4の4）が創設され、これらを適正に提出しなければ、取締役の任務懈怠との関係では法令違反を構成しうる。確かに、これらの書類の提出が要求されることにより、それに応えるための手続体制を社内に整備することが要求され、取締役にはその適正性について手続上慎重を期することが要求されるとはいえる。

第6章 結語

以上本判決について検討してきたが、内部統制システム構築義務に関し、本判決から得られる示唆について、まとめておきたい。

まず、本判決によれば、取締役は内部統制システム構築義務の内容として、通常想定される不正行為を防止し得る程度の管理体制を構築することが、一次的に要求される。この部分の内部統制システムの構築にあたっては、取締役の裁量が広く認められる。

次に、過去に同様の不正行為が当該会社において発生していた場合のようにその不正行為の発生を予見すべき特別な事情がある場合には、一般的客観的にはその不正行為の発生について予見すべき義務はない（一次的にはそれに対応する内部統制システムを構築すべきとはされない）としても、その会社からみれば、過去にその不正行為についてのインシデントが存在する以上、主観的にはそれを予見すべき義務があり、これに対応するためのさらに高度な水準の内部統制システム構築義務が当該分野にかかわる体制について、上乘せに課されるということが本判決から示唆される¹⁰⁶⁾。そして、この部分の内部統制システムに関しては、その会社において特に予見すべき事情に基づいて構築されるべきものである以上、その構築に関する取締役の裁量は狭いものと解される。

個々の事案において内部統制システム構築義務違反の有無を検討するにあたっては、当該発生した不正行為に対する直接の予見可能性を問題とするのではなく、その会社において予見すべき不正行為に対応するための内部統制システムが構築されていたかを問題としなければならないことに留意する必要がある¹⁰⁷⁾。そして、予見すべき不正行為といえるか否かに関しては、以上において論じてきたように、それが（客観的に）通常予見すべき不正行為か、（主観的に）特別に予見すべき不正行為か、さらにはそれ

しかし、元来適正な有価証券報告書の提出をすることが証券取引法（現、金融商品取引法）上要求されていたのであるから、これらの制度の創設にかかわらず、有価証券報告書の内容の適正を確保する義務（そのための内部統制システムを構築する義務）が要求されることは変わらず、またその内容自体は基本的には変化するものではないと考えられるから、本判決は金融商品取引法施行後においても妥当すると考える。

106) 清水・前掲（注13）144頁参照。

107) 吉井・前掲（注6）1071-1072頁参照。

有価証券報告書の虚偽記載とリスク管理体制構築義務違反に関する会社の不法行為責任（山本）らにつき結果回避すべき義務があるかがそれぞれ問題となり、どのような不正行為に対応するための内部統制システムかに応じて、その具体的内容や水準（取締役の裁量の程度）が検討されなければならない。

